ISSN 1722-8387

STUDIUM IURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE
Anno XXVIII

Coordinatore
e direttore responsabile
ALESSIO ZACCARIA

11/2022

pacinieditore.xligo.com/rivista/studium.iuris

Il futuro volto della giustizia penale

L'esperienza dell'Ufficio per il Processo presso il Tribunale di Vicenza

Il cognome dei figli *ex* Corte cost. 131 del 2022

L'adozione mite tra ordinamento italiano e Cedu

Tutela della persona e circolazione dei dati

Eguaglianza e libertà nell'obbligazione

L'accrescimento

Comitato di Direzione
Sergio Bartole - Giovanni Bonilini
Roberto Calvo - Marco Cian
Giorgio Conetti - Guido Corso
Luigi Costato
Giovannangelo De Francesco
Giovanni De Cristofaro
Maria Vita De Giorgi
Franco Ferrari - Gianluca Gardini
Fausto Giunta - Vincenzo Maiello
Antonella Marandola
Giorgio Marasà - Antonio Masi
Pietro Masi - Francesco Palazzo
Marco Pelissero - Andrea Pugiotto
Antonio Serra - Giorgio Spangher
Ferruccio Tommaseo
Paolo Veronesi - Enzo Vullo
Alessio Zaccaria

Responsabile della Redazione
Alessandro Pepe

Pacini Giuridica

Studium Generale
Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da
Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS
rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE
GIOVANNI BONILINI
ROBERTO CALVO
MARCO CIAN
GIORGIO CONETTI
GUIDO CORSO
LUIGI COSTATO
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
GIOVANNI DE CRISTOFARO
MARIA VITA DE GIORGI
FRANCO FERRARI
GIANLUCA GARDINI
FAUSTO GIUNTA
VINCENZO MAIELLO
ANTONELLA MARANDOLA
GIORGIO MARASÀ
ANTONIO MASI
PIETRO MASI
FRANCESCO PALAZZO
MARCO PELISSERO
ANDREA PUGIOTTO
ANTONIO SERRA
GIORGIO SPANGHER
FERRUCCIO TOMMASEO
PAOLO VERONESI
ENZO VULLO
ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Alessandro Pepe

Edoardo Caruso *Francesco Oliviero*
Francesco Porcari *Riccardo Villani*

Pacini Giuridica

REFERAGGIO - NORME DI AUTODISCIPLINA

I contributi ospitati nelle sezioni Attualità e Saggi e Lezioni sono innanzi tutto vagliati da un Direttore e quindi sottoposti a procedimento di revisione tra pari a singolo o a doppio cieco (come indicato in nota).

I contributi trasmessi per la valutazione a un componente del Comitato per la valutazione scientifica non recano il nome dell'Autore. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato.
La Redazione informa l'Autore dell'esito della valutazione e degli eventuali suggerimenti per il miglioramento del lavoro. In caso di pareri contrastanti tra più revisori, la Direzione si assume la responsabilità della decisione finale.

I contributi dei Direttori non sono sottoposti a referaggio.
I Temi e le Rassegne sono controllati da un Direttore.

La documentazione relativa alle procedure di valutazione viene conservata presso la Redazione della Rivista.

INDICE DEL FASCICOLO 11/2022

ATTUALITÀ E SAGGI

ANTONELLA MARANDOLA, *Il futuro volto della giustizia penale* **1263**

ALBERTO RIZZO e MARIA PAOLA TINEO, *Relazione sintetica sull'esperienza dell'Ufficio per il Processo presso il Tribunale di Vicenza* **1266**

SIMONE SCAGLIARINI, *"Dimmi come ti chiami e ti dirò chi sei": la Corte stravolge il sistema di attribuzione del cognome ai figli* **1269**

KHRYSTYNA GAVRYSH, *L'adozione "mite" come modello di compatibilità dell'ordinamento italiano con gli obblighi positivi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: dalla maternità surrogata all'affidamento dei minori* **1282**

EMILIO TOSI, *Tutela della persona e circolazione dei dati: riservatezza, protezione dei dati personali, identità digitale* (Prima parte) **1296**

RICCARDO CARDILLI, *Eguaglianza e libertà nell'obbligazione* **1303**

LEZIONI

RICCARDO OMODEI SALÈ, *L'accrescimento* **1311**

TEMI

Concorso per uditore giudiziario – Prova scritta di diritto civile, di CARLO FARINI **1318**

Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati – Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile, di ROBERTO CALVO **1321**

Concorso per notaio – Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di ultima volontà – **Tema assegnato nella sessione di esami del dicembre 2021**, di GABRIELE MERCANTI – ROSA CHIARINI **1325**

I temi del prossimo numero **1334**

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di MASSIMO BOLZONARO, COSETTA CASTALDELLO, NICOLA CHIRICALLO e ALESSANDRO PEPE **1336**

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE

Le massime (marzo 2022) **1336**

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE

Le massime (marzo 2022) **1337**

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI

Le schede, Cass. civ., sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4523 (*Donazione indiretta, azione di simulazione e atto di opposizione alla donazione*), di LUMINITA BOLDURESCU **1338**

Le massime (marzo 2022) **1344**

Sommario

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI

Le schede, Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2022, n. 25656 (*Omesso pagamento del debito tributario derivante dal reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti e accesso al patteggiamento*), di MASSIMO BOLZONARO **1356**

Le massime (marzo 2022) **1358**

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di PAOLO VERONESI **1370**

GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di LUIGI BENINCASA **1371**

In primo piano, Sentenza 1° agosto 2022, cause riunite C-14/21 e C-15/21, *Sea Watch (Sulle condizioni e i limiti ai controlli delle navi utilizzate per fini umanitari)* **1371**

Le massime **1373**

NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di SIMONA DROGHETTI **1379**

NOTIZIARIO E VARIE

LUCA CROTTI, *I patti successori: un'illustrazione teorico-pratica dell'istituto* **1403**

Esami per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato 2022 ..... **1407**

Concorso a 400 posti di magistrato ordinario **1407**

Eguaglianza e libertà nell'obbligazione

di Riccardo Cardilli

Sommario: 1. L'obbligazione dei moderni quale declinazione della libertà e non dell'eguaglianza. – 2. Potere, libertà e diseguaglianza. – 3. L'obbligazione dei moderni quale declinazione della tensione sociale di classe. – 4. L'*obligatio* romana e la sua importanza nel diritto attuale. – 5. Per un recupero della 'struttura nascosta' dell'obbligazione: l'eguaglianza. – 6. L'obbligazione nella società di massa come veicolo di diseguaglianza strutturale (indebitamento) e suo possibile superamento.

1. L'obbligazione dei moderni quale declinazione della libertà e non dell'eguaglianza

Il rapporto tra obbligazione e libertà è un problema che si colloca nella dimensione storica della tarda modernità e della contemporaneità (1). La stessa preoccupazione che traspare in Savigny è diversa da quella che muove la scuola del diritto naturale nel Settecento, radicandosi nell'Ottocento tedesco in un nuovo contesto valoriale, quale quello del libero arbitrio kantiano.

Nella Scuola del diritto naturale, libertà ed obbligazione riflettevano una dinamica condizionata internamente dalla costruzione del sistema giusnaturalistico (2), dove la natura della 'doverosità' espressa dal debito veniva collocata in una più ampia visione dei rapporti tra gli uomini. Nel giusnaturalismo si ribaltano i termini storici nei quali si era posto il rapporto tra obbligazione civile e obbligazione naturale, accentuandosi la caratterizzazione della categoria in base alla seconda nozione piuttosto che alla prima (3).

L'*alienatio particulae nostrae libertatis* di Grozio quale effetto tipico del *promissum faciendi*, da tenere distinta dall'effetto dei *promissa dandi*, i quali rappresenterebbero la *via ad alienationem rei* (4), presuppone nella *libertas* umana un tutto divisibile, di cui è possibile disporre *pro parte*. Attraverso il contratto – reso quale promessa (*promissum*) nella prospettiva groziana – il debitore realizzerebbe l'alienazione di una piccola parte (una *particula* appunto) della

(1) L. Lantella, *Note semantiche sulle definizioni di «obligatio»*, in *Studi in onore di G. Grosso*, IV, 1971, p. 168 n. 4. Si v. anche F. Wieacker, *Die vertragliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts*, in *Festschr. Welzel*, Berlin - New York 1974, p. 7 ss. Sono alcuni anni che il tema è oggetto dei miei interessi. Devo ad una sollecitazione che mi venne, nei miei anni salernitani, dal compianto Vincenzo Buonocore, se iniziai ad approfondire lo schema dell'obbligazione, studi che sfociarono nella presentazione di una relazione al *I Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito civil comparado* organizzato dalla Fundação Getulio Vargas nella *Escola de Direito* di São Paulo nei giorni 13-16 di settembre del 2004, e pubblicati poi come contributi: *Divagazioni storico-dogmatiche sul legame tra contratto e obbligazione*, in *Studi in onore V. Buonocore*, I, Milano 2005, p. 27-47 [in portoghese in *O Direito da empresa e das obrigações e o novo código civil brasileiro : anais do Congresso Ítalo-Luso-Brasileiro de Direito Civil,* a cura di A. dos Santos Cunha, São Paulo 2006]. Si v. ora per un esame più ampio ed approfondito del problema dell'obbligazione: '*Damnatio' e 'oportere' nell'obbligazione*, Napoli 2016 e *Obbligazione e diseguaglianza. Per una lettura critica dell'obbligazione in Friedrich Karl von Savigny*, Bologna 2021.

(2) Vd. S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, Francofurti et Lipsiae 1759 [Rist. Frankfurt a.M., 1967], p. 357 ss.

(3) Al riguardo, vd. H. Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung*, München 1982, p. 79-81; F. Wieacker, *Die vertragliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts* cit., p. 11 ss.; K. Luig, *Die Pflichtenlehre des Privatrechts in der Naturrechtsphilosophie von Christian Wolff*, in *Libertas (Symposion 80. G. F. Wieacker)*, Hrsg. O. Behrends - M. Diesselhorst, Ebelsbach 1991, p. 209 ss.; G. Hartung, *Die Naturrechtsdebatte. Geschichte der Obligatio vom 17. bis 20. Jahrhundert*, München 19992, p. 34 ss.; F. Dorn, *Begriff des Schuldverhältnisses und Pflichten aus dem Schuldverhältnis,* in *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB,* Band II. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304,* Hrsg. M. Schmoeckel - J. Rückert - R. Zimmermann, Tübingen 2007, p. 137 ss., in particolare p. 148-151.

(4) H. Grotius, *De jure belli ac pacis. Libri tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, Neudruck Aalen 1993 editionis anni 1939 curavit B. J. A. de Kanter - Van Hettinga Tromp, II, 11 § 4.1, p. 329. Sopra i presupposti di questa immagine, vd. F. Wieacker, *Die vertragliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts* cit., p. 148-151.

propria libertà, limite quantitativo che permette di coniugare la sua libertà col debito assunto.
Savigny, invece, risolve in una chiave nuova, rispetto a Grozio, il rapporto tra obbligazione e libertà. Nelle sue lezioni di Pandette del 1824 (5), Savigny rappresenta l'*obligatio* in chiave individualista, come rapporto giuridico tra individui. La società è sparita dietro l'astrazione e la formalizzazione del rapporto in chiave individuale. L'interesse essenziale della comunità a che gli impegni assunti volontariamente e liberamente dai propri membri siano rispettati, quale cemento dell'affidamento e della credibilità degli stessi (*fides*), è cancellato. Savigny distilla, invece, il rapporto quale legame individuale, questione limitata alle parti.
Altro elemento importante è il protagonismo nel pensiero di Savigny del 1824 della volontà quale principio motore del rapporto. Il debitore sottopone alla volontà del creditore una sua specifica prestazione.
Libertà (*Freiheit*), individuo (*Individuum*), volontà e arbitrio (*Willkühr*), sottoporsi (*sich unterwerfen*), sono parole chiave di una lettura formale della *obligatio*.
Nel primo tomo del suo *Sistema del diritto romano attuale* del 1840 (6), la prospettiva si sposta dalla volontà al potere, accentuando nell'obbligazione il rapporto individuale di potere del creditore sul debitore, diverso dal potere del padrone sugli schiavi quale potere sulla interezza della persona, in quanto il creditore eserciterebbe un potere su un suo singolo atto del debitore, la prestazione appunto. Lo slittamento dalla sottoposizione alla volontà del creditore, alla sottoposizione al potere creditorio esprime una conseguenza logica per Savigny, in quanto la sottopozione alla volontà implicherebbe come effetto quello di sottoporsi al dominio.
La prestazione è, poi, separata dalla libertà del debitore e sottoposta alla volontà del creditore. A differenza di Grozio, che divide in parti la *libertas promittendi* ed assegna al creditore una *particula* della libertà debitoria, Savigny ritiene che la prestazione debitoria sia separabile dalla libertà del debitore.
Le critiche di Aloys Brinz sull'incoerenza di una «signoria su una prestazione» (7) e di Rudolf von Jhering sull''irrealtà' del concetto (8), portarono Savigny a rimodulare la sua definizione di obbligazione nel libro sul diritto delle obbligazioni (9), nel

(5) F. C. von Savigny, *Pandektenvorlesung (1824/25)*, Hrsg. H. Hammen, Frankfurt am Main 1993, p. 279: «Sul concetto di *obligatio* [...]. In questo caso una persona è parzialmente sottoposta alla volontà di un'altra, così che la sua libertà non cessi [...]. Un rapporto tra due determinati individui, in base al quale una singola prestazione di uno è sottoposta alla volontà dell'altro, è la sostanza dell'*obligatio*».

(6) F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840 [Neudruck Aalen 1981], I, p. 338-339 [la traduzione in italiano è da F.C. di Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. dall'originale tedesco di V. Scialoja, I, Torino 1886, p. 341-342]: «Non così semplici sono quei rapporti di diritto, che hanno per oggetto persone, imperocché noi possiamo trovarci con una persona, si è quella in cui essa è sottoposta, in modo simile alle cose, alla nostra volontà, ed è quindi soggetta al nostro dominio. Se questo dominio fosse assoluto, non sarebbe più concepibile, in colui che vi soggiace, la esistenza della libertà e della personalità; questo nostro dominio non cadrebbe più sopra una persona, ma sopra una cosa, il nostro diritto sarebbe proprietà sopra un uomo, tale quale era in realtà il rapporto di schiavitù nel diritto romano. Ma se così non deve essere, se anzi noi vogliamo che si tratti di un rapporto giuridico particolare, che consista nel dominio (*Herrschaft*) sopra una persona senza che ne rimanga annientata la sua libertà, sicché esso sia simile alla proprietà e tuttavia differente, questo dominio non potrà necessariamente estendersi alla totalità della persona, ma sarà limitato solamente ad un singolo atto della medesima; questo atto viene allora ad essere come sottratto alla libertà dell'agente e considerato come sottoposto alla nostra volontà. Un tale rapporto di dominio sopra un singolo atto di una persona viene chiamato obbligazione».

(7) A. Brinz, *Begriff der Obligation,* in *Kritische Blätter civilistischen Inhalts*, n.3, Erlangen 1853, p. 3-11.

(8) Vd. l'ironia sulla nozione puchtiana di *obligatio* in R. v. Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig 1885, p. 10: «L'obbligazione può essere pensata come un diritto verso la prestazione o alla prestazione: là è diretto contro la persona, qui racchiude l'atto stesso come suo oggetto. Sì, hai anche la possibilità di considerarlo un diritto sulla prestazione. Ora scegli! Come dirai che si può avere diritto a una prestazione che ancora non è? Prima che sia eseguita, l'oggetto del diritto non esiste, e quando è intrapresa, cioè al momento dell'adempimento dell'obbligazione, l'oggetto è immediatamente perito di nuovo. Chiedi a Puchta come pensava che fosse». Anche nei dialoghi fittizi del «paradiso dei concetti» (*Begriffshimmel*), Jhering immagina questo dialogo con Savigny: «[Sav.] „Nell'obbligazione al fatto, che è un diritto alla prestazione del debitore." [Jher.] „Ma non riesco nemmeno a immaginarlo. Finché la prestazione non è stata intrapresa, non esiste nemmeno, e di conseguenza non è possibile alcun diritto ad essa." [Sav.] „Esistere? Da ciò si evidenzia che non sei dei nostri. Quello che noi pensiamo, esiste. La prestazione del debitore – che, per i limiti del tuo modo di pensare, immagini soltanto nel futuro, non riuscendo a superare la categoria del tempo – esiste per me già ora, che non conosco questi limiti di pensiero. Ci penso ed è lì. Pensare ed essere per noi è una cosa sola»; R. v. Jhering, *Scherz und Ernst*, cit., p. 261.

(9) F. C. von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts,* Berlin 1851, p. 4-7 [la traduzione in italiano è da F. C. di Savigny, *Le obbligazioni*, trad. dall'originale ted. con Appendici di G. Pacchioni, I, Torino 1912, p. 4; p. 6]: «Il concetto dell'obbligazione venne già da noi altrove definito (a) come una signoria (*Herrschaft*) sopra una persona; ma non sulla sua totalità (poiché in questo caso ne resterebbe soppressa la personalità), ma sopra singoli atti

quale, da un lato, insiste sulla realtà della costruzione, confermando il legame di logica coerenza (dal suo punto di vista da difendere) tra libertà, dominio, volontà e prestazione. Ciò viene a produrre, ma la cosa era inevitabile, conseguenze strutturali nel rapporto, che, infatti, finisce per essere qualificato quale «rapporto di diseguaglianza» (*ungleiches Verhältnis*).

Si compie definitivamente, lo scioglimento del legame tra libertà ed eguaglianza nell'obbligazione dei moderni, legame che era, invece, espressione raffinata della struttura nascosta dell'obbligazione romana. L'obbligazione dei moderni assume la fisionomia di un rapporto giuridico nel quale la conservazione della libertà debitoria è garantita al prezzo di una sottoposizione del debitore al potere del creditore.

Le critiche di Brinz e di Jhering sopra viste non riescono a scuotere la fortuna della costruzione dell'obbligazione di Savigny nella scuola Pandettistica. La discussione dimostra una forte resistenza della costruzione savignyana.

Windscheid (10) elabora una proposta armonizzante già nella prima edizione del suo secondo volume del *Manuale del Diritto delle Pandette* del 1865, in relazione al «diritto di credito» (*Forderungsrecht*), nella quale l'essenza dell'obbligazione non sarà più il potere sulla prestazione o il diritto alla prestazione, ma direttamente la sottomissione della «volontà» del debitore al creditore a determinarsi alla prestazione (11).

Sarà proprio l'elemento della 'sottomissione' (*Unterwerfung*) che nelle edizioni successive del *Manuale* svanirà (12), finendo definitivamente per nascondere la conseguenza ideologica più significativa della costruzione di Savigny dell'obbligazione, la diseguaglianza. L'operazione dogmatica realizzata è pienamente consapevole, tanto da permettere la conservazione in Windscheid, quale definizione legale dell'obbligazione, proprio quella delle Istituzioni di Giustiniano (13).

L'obbligazione diviene quindi esclusivamente un rapporto giuridico di volontà, costruzione che condizionerà l'enucleazione del § 241 del BGB (14).

La forza ideologica dell'obbligazione dei moderni è sorretta da una concezione formalistica della libertà giuridica, distinta dalla personalità morale. Rispetto ad una visione monistica delle relazioni sociali in chiave di potere (e conseguenti meccanismi coercitivi di suo esercizio), a prescindere dalla comunità entro la quale tale potere viene riconosciuto (famiglia, città, stato), il diritto privato borghese costrui-

della medesima che vengono concepiti come sottratti alla sua libertà e assoggettati al nostro volere [...]. In ogni obbligazione figurano almeno due persone che si trovano l'una di fronte all'altra in un rapporto di ineguaglianza. Da una parte la libertà personale del creditore resta allargata oltre i suoi confini naturali, trasformandosi in una signoria sulla persona del debitore; dall'altra parte, per contro, la libertà naturale del debitore resta ristretta, venendo egli a trovarsi in uno stato di soggezione o necessità [...]. Gli atti, la necessità dei quali costituisce l'essenza dell'obbligazione, vennero da noi indicati come atti singoli (in contrapposto alla libertà personale considerata come un tutto), e come sottratti alla libertà propria dell'agente [...]. Dall'aver noi indicati gli atti che il debitore deve compiere come atti singoli, non deve trarsi l'illazione che ad ogni obbligazione debba corrispondere un solo atto; al contrario ogni obbligazione può essere rivolta a più atti e tali da costituire una attività continuata e complessa. Ma di fronte alla complessiva sfera della libertà del debitore, essi devono consistere in un *minimum*, giacché solo a tale condizione si può concepire quella soggezione che costituisce l'essenza della obbligazione, senza distruggere la personalità del debitore».

(10) Sull'importanza di Windscheid nello scontro Savigny-Puchta da un lato e Jhering dall'altro, si vd. U. Falk, *Ein Gelehrter wie Windscheid*, Frankfurt am Main 1999.

(11) B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Düsseldorf 1865 II.1, p. 1: «I diritti di credito hanno il contenuto immediato di sottomissione alla volontà altrui. 1. Il loro contenuto è la sottomissione della volontà altrui. Ciò significa più precisamente: in virtù dello stesso si può esigere che un estraneo determini la propria volontà in un certo modo verso un comportamento esterno, che agisca in un certo modo. L›azione che può essere richiesta in forza di un diritto di pretendere regolarmente ha valore monetario; ma questo non è necessario».

(12) B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt am Main 1887[6], p.1-2: «I diritti di credito sono un sottoinsieme dei diritti personali. I diritti personali sono quei diritti in forza dei quali la volontà dell›avente diritto è determinante per il comportamento di un individuo (o della maggioranza degli individui) nei confronti dell›avente diritto»; 1 n.1: «I diritti di credito si impongono come tutti gli altri diritti,. Se si dice: si può esigere in virtù del diritto di credito, la volontà si può affermare in modo che uno sconosciuto determini la sua volontà in un certo modo, allora si dà spazio all›errore o lo si induce, come se la sostanza del diritto di credito consista nella pretesa stessa, poiché i vincolati dal diritto di credito commettono un illecito solo se disobbediscono a una pretesa loro rivolta, che non è contenuta né nel diritto di credito, né in nessun diritto in generale. In questo senso, anche l'enunciazione stessa di un diritto di credito non è priva di obiezioni: ma corrisponde al linguaggio usato nella vita.»

(13) B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*[6], II, cit., p. 1 n. 1 (in fine).

(14) «Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern» (In forza del rapporto di debito il creditore ha il diritto di pretendere dal debitore una prestazione). Si veda per altro la discussione sull'opportunità di una definizione codicistica della obbligazione già nel c.d.«Progetto di Dresda».

sce l'obbligazione quale dovere correlato ad un potere che però non può intaccare la libertà giuridica e la personalità morale del debitore. L'irrealtà della costruzione ne svela la carica ideologica in chiave di categoria formalistica, perfettamente coerente ad un sistema politico fondato sulla libertà personale, che necessariamente scioglie il nodo del rapporto impossibile tra 'potere' creditorio e 'dovere' debitorio in chiave esclusivamente patrimoniale.
Cosa rappresenta storicamente per il nostro sapere giuridico la definizione savignyana di obbligazione ?
Essa sembra velare o addirittura nascondere la questione di fondo che aveva mosso fin dal giusnaturalismo l'approfondimento del rapporto tra libertà e obbligazione. Il punto non è sfuggito agli studiosi più attenti.
Franz Wieacker, ad esempio, segnala, in un suo scritto del 1969 ("*Pandektenwissenschaft und industrielle Revolution*"), un collegamento illuminante tra la nozione di diritto di credito in Savigny e la limitazione del diritto soggettivo ai diritti patrimoniali valutabili in denaro. L'aver definito, infatti, il diritto di credito come «potere sul singolo atto di un'altra persona» che non può però mai condurre alla costrizione fisica dell'atto dovuto, impone a Savigny la necessaria conseguenza che tale potere o signoria sia ammissibile soltanto come 'potere patrimoniale' di «prelevare una somma di denaro dal patrimonio del debitore attraverso un procedimento esecutivo». Da ciò per Wieacker è evidente quello che egli chiama «l'accordo tacito della Pandettistica con una società di traffici mobilizzata, dove tanto la libertà quanto il potere si esprimono nell'astratta possibilità di disporre del capitale», a conferma dell'intuizione marxiana che la società moderna «non ha lasciato tra uomo e uomo altro vincolo che il nudo interesse, il freddo pagamento in contanti» (15).

2. Potere, libertà e diseguaglianza

La linea logico-costruttiva del pensiero di Savigny sul debito potrebbe riassumersi in questa concatenazione: potere - libertà - diseguaglianza.
La libertà individuale è in Savigny la precondizione concettuale per la configurazione dell'obbligazione (altrimenti sfociante in altre forme giuridiche, come la schiavitù o la soggezione al potere coercitivo). Il potere creditorio sembra essere la conseguenza quasi obbligata della sua sistematica soggetto, oggetto, negozio, rapporto. La diseguaglianza è la logica conseguenza di tale concatenazione, in quanto si configura come rapporto di potere del creditore su una prestazione del debitore.
La critica jheringhiana di irrealtà colpisce proprio l'idea di un potere sulla prestazione, quale costruzione concettuale non aderente alla realtà delle cose, in quanto la natura istantanea della prestazione renderebbe inconferente l'esercizio di un potere creditorio. Si tratterebbe, quindi, nel caso del concetto savignyano di obbligazione di un incorporeo giuridico astratto ed individualista, inidoneo a spiegare la realtà del rapporto di debito nella sua piena complessità rispetto alla società nella quale si inserisce e deve essere realizzato e alla posizione che il diritto deve garantire alla parti nel tempo del rapporto.
L'idea di struttura ne privilegia la natura di un atto di libertà nell'assunzione del debito (rafforzata dall'idea che la maggiore fonte di obbligazione sia il contratto come libero accordo), a scapito dell'equilibrio di giustizia rappresentato dalla tutela di un legame di eguaglianza delle parti, determinando lo slittamento – poi appunto avvenuto da Savigny in poi – di pensare il debito quale rapporto di diseguaglianza.
Se la selezione della proprietà privata come forma di appartenenza principale della società borghese nell'Ottocento, è stata la causa giuridica della piena realizzazione del capitalismo industriale, la costruzione del debito quale struttura caratterizzata da un potere/diritto creditorio su una prestazione del debitore, senza intaccarne la libertà individuale, ma ponendolo in un rapporto di diseguaglianza col creditore, è funzionale a realizzare il contesto giuridico di espansione del capitale finanziario e del nodo centrale di esso nella società di massa, cioè l'indebitamento.

3. L'obbligazione dei moderni quale declinazione della tensione sociale di classe

Come ho cercato di dimostrare, l'obbligazione, nella cultura liberale ottocentesca, è stata rappresentata quale schema coerente al principio di libertà individuale, finendo poi, nella sua rappresentazione strutturale, per incidere sulla eguaglianza di posizioni delle parti del rapporto, in termini di diseguaglianza.
Ciò segna una differenza importante (in un certo modo incolmabile) con l'*obligatio* romana, nella quale tale elemento di struttura era stato anche la forza reale di adattamento e di percezione in termini di maggiore giustizia dello schema giuridico,

(15) Cito da F. Wieacker, *Diritto privato e società industriale*, Napoli 1983, p. 83-84.

rispetto a forme più dure esistenti in quella società di imposizione di condotte ai privati (quali quelle della coercizione coatta a fare qualcosa o addirittura della schiavitù).
La struttura nascosta è quella della posizione di eguaglianza, oltre che di libertà, delle parti per tutta la dinamica del rapporto. Soltanto nella fase patologica, quando si inneschi sulla obbligazione la responsabilità, questo originario valore di raffinata capacità di coniugare libertà ed eguaglianza di cui il debito è rappresentazione, si converte in una soggezione all'azione giudiziale, che può portare, a seconda delle epoche, a conseguenze personali (come nel diritto arcaico romano o nel diritto alto-medievale), a conseguenze personali e patrimoniali (come nel diritto romano classico) o esclusivamente patrimoniali (come nel diritto privato borghese). Proprio su questo ultimo nodo, quello cioè della esclusiva rilevanza patrimoniale delle conseguenze del mancato rispetto dell'impegno assunto con l'obbligazione, mi sembra che si esprima bene il legame sotterraneo tra obbligazione savignyana e reinterpetazione materialistica della società liberale.
Il debito è in definitiva il precipitato ultimo delle conseguenze del contratto, nel quale si giocava la vera partita del conflitto tra le classi nella società liberale del secondo Ottocento. L'obbligazione dei moderni, cioè, riesce a divenire, suo malgrado, lo specchio più presentabile del conflitto classista, in quanto reso quale unico schema in grado di preservare il principio di libertà individuale nella classe lavoratrice (non più costretta, come nell'antichità negli spazi della schiavitù), ma altresì di evitare che i doveri assunti potessero tradursi in un effettivo potere di coercizione sulle persone fisiche dei debitori.
In questa prospettiva, forse, la rinuncia (consapevole o meno) della struttura nascosta sopra richiamata, cioè l'eguaglianza di posizione tra debitore e creditore, potrebbe aver rappresentato storicamente il male minore, determinandosi così una società di diseguali, nella quale però la diseguaglianza, che nell'*ancien régime* è fondata sulla rendita generazionale di posizioni dei ceti aristocratico prima e borghese poi, sfumava sull'orizzonte di un rapporto che si rappresentava come liberamente voluto dal debitore e tendenzialmente produttivo di una forma di dipendenza che non si presenta più con la durezza né della schiavitù dell'antichità, né tanto meno di quella, ben peggiore, medievale e moderna. In fondo, quella di creare una forma di dipendenza economica per debiti, senza diventare schiavi, veniva rappresentata come una libera scelta del debitore, che in questo modo impegnava il suo patrimonio (sia quello presente che quello futuro) all'aggressione creditoria, restando sul piano dell'ideologia liberale un cittadino pienamente libero per il diritto dello Stato.

4. L'*obligatio* romana e la sua importanza nel diritto attuale

Per quegli strani sviluppi della storia, negli incompiuti processi di armonizzazione in Europa del diritto privato, invece di valorizzare l'importanza dell'obbligazione, ne è stata posta in dubbio la stessa conservazione, venendosi a preferire la centralità del contratto(16). Così la responsabilità contrattuale è stata attratta sempre di più nella prospettiva della «rottura di quanto stabilito nel contratto» e non quale responsabilità per inadempimento della obbligazione nata dal contratto, o la stessa buona fede ha finito per essere intesa sempre più come principio di interpretazione del voluto contrattuale, e sempre meno quale principio di integrazione del contenuto delle obbligazioni.
Il rischio di rinunciare ad una parte generale delle obbligazioni a favore di una parte generale del solo contratto è quello, però, di perdere la sostanziale unità di regime di schemi (negoziali, contrattuali o da atto illecito) che sono omogenei dal punto di vista della struttura giuridica che producono e funzionali a creare, come nel caso dell'obbligazione, una centralità della doverosità e non della coercizione coatta nei rapporti tra gli esseri umani, con soluzioni proiettate peraltro verso la esclusiva quantificazione patrimoniale delle conseguenze del mancato rispetto del dovere.
Vi è anche, a mio modo di vedere il rischio di non cogliere più l'importanza della scelta di ritenere l'obbligazione lo schema giuridico nel quale la libertà e l'eguaglianza non sono limitate per la previ-

(16) È sufficiente confrontare i vari progetti, tutti di matrice dottrinale, dell'inizio del terzo millennio, tendenti a disegnare un quadro comune di diritto contrattuale in Europa. L'operazione risulta essere la conseguenza di una deliberata decisione. Vedi G. Gandolfi, *Fra l'obligatio di origine romana e la responsabilità di common law: un problema per il legislatore europeo*, in *Jurisprudentia universalis. Festschr. Mayer-Maly 70 G.* 2002, p. 228 ss., dove si sottolinea la necessità di un compromesso al riguardo tra i due ordinamenti. Il problema ha suscitato giustamente forti resistenze; v. G. Cian, *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *R. d. civ.* 2002, XLVIII-4, (Dottrina), p. 491 ss.; A. Zaccaria, Obligatio est iuris vinculum. *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino 2015, che parla nelle premesse opportunamente di «rischio di anglicizzazione del diritto civile di tradizione continentale».

sione di un dovere giuridico ad una prestazione di una parte nei confronti dell'altra. Il modello della diseguaglianza tra creditore e debitore è, infatti, come già visto, una distorsione concettuale dovuta all'occhiale liberale.

Sulle definizioni che la codificazione giustinianea consegna al futuro è stata misurata fino alla scuola storica, infatti, la nozione di obbligazione (17), accentuandosi un'immagine «sproporzionata» della struttura dello schema giuridico dell'obbligazione (18). La definizione delle Istituzioni dell'imperatore Giustiniano accentua una idea di costrizione necessitata sulla persona del debitore al pagamento di qualche cosa (*necessitate adstringimur alicuius solvendae rei*). È la persona del debitore, nella sua ontologica e monolitica unitarietà, che è costretta ad una prestazione. Non vi è la separazione della prestazione dalla persona del debitore come oggetto del dovere, come in Savigny, né una separazione qualitativa tra persona fisica e persona morale, come in Kant, né la ponderazione quantitativamente accettabile di tale incidenza. La prospettiva romana, che conserva un coinvolgimento della persona del debitore nel rapporto che intercorre col creditore in chiave unitaria anche in età nelle quali l'obiettivo di tale rapporto ha raffinato una serie tipica di prestazioni patrimonialmente valorizzate, dimostra la resistenza di un'idea antica che impedisce di 'materializzare' in chiave esclusivamente patrimoniale e 'scomporre' in chiave esclusivamente quantitativa l'impegno di un *pater familias* rispetto ad un altro *pater familias*. D'altronde, il momento della necessità non ha però, mai, significato nel diritto romano una coercizione in forma specifica ad un comportamento, ma soltanto la soggezione del debitore ad un'azione giudiziale di accertamento nella quale il creditore afferma l'esistenza di una prestazione dovuta non onorata dal 'debitore', giusta causa di condanna, e sua sottoposizione alla esecuzione necessitata quale *iudicatus*.

Nella definizione delle *Institutiones* giustinianee dell'*obligatio* come *iuris vinculum* traspare in sostanza lo sforzo di valorizzare la necessità indotta dalla soggezione all'esecuzione personale come penetrata nella doverosità della prestazione, idea che è vera soltanto in una prospettiva di tensione ideale, non riflessa sul piano dei meccanismi di coercizione diretta sul debitore perché realizzi la prestazione in forma specifica del comportamento dovuto. Ciò è il segnale fondamentale che lo schema giuridico è fin *ab origine* pienamente rispettoso della sfera di autonomia, indipendenza e libertà del debitore. Per trasformarsi in soggezione all'esecuzione deve dismettere le raffinate vesti dell'obbligazione per inodssare quelle più rozze del rispetto coatto del giudicato.

Con l'obbligazione romana, si consegna alla società umana uno schema giuridico di libertà ed eguaglianza, che si caratterizza nella sua configurazione di «stato eccezionale di tensione tra due soggetti» (19) tra i quali deve innestarsi un momento di cooperazione dovuta (20). Si pone così al servizio della società uno strumento che ha ampie potenzialità di utilizzo in àmbiti più estesi del solo diritto privato, in quanto schema giuridico adeguato a realizzare un rapporto più rispettoso dei principi di libertà e di democrazia anche tra potere pubblico e consociati, diretto ad imporre doveri a quest'ultimi senza ricorrere alla *coërcitio* sovrana del potere pubblico, ed il cui mancato rispetto si traduce esclusivamente in conseguenze patrimoniali negative

(17) I. 3, 13 pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. D. 44, 7, 3 pr.: *Paulus libro secundo institutionum: Obligationum substantiam non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. Sulle due definizioni romane di *obligatio* si segnalano nella dottrina più recente in particolare G. Scherillo, *Le definizioni romane delle obbligazioni*, in *Studi in onore di G. Grosso*, IV, 1971, p. 95 ss.; L. Lantella, *Note semantiche sulle definizioni di «obligatio»* cit., p. 165 ss.; C.A. Cannata, *Le definizioni romane dell'«obligatio»*. Premesse per uno studio della nozione di obbligazione, in *Studi in memoria di G. D'Amelio*, I, Milano 1978, p. 131 ss.; M. Talamanca, voce *Obbligazioni (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, p. 1 ss. in particolare p. 18-20; B. Albanese, *Papiniano e la definizione di 'obligatio' in J. 3, 13 pr.*, in SDHI. L, 1984, p. 167 ss.; A. Guarino, *Obligatio est iuris vinculum*, in SDHI. LXVI, 2000, p. 263 ss., in *Iuris vincula. Studi in onore M. Talamanca*, IV, p. 343 ss.; e ora la monografia di G. Falcone, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino 2004; Idem, *La definizione di obligatio tra diritto e morale*, Torino 2017.

(18) È importante segnalare che la «sproporzione tra prestazione e sanzione» non deve necessariamente condurre al disconoscimento della natura di obbligo allo schema giuridico in favore dell'onere; vd. G. Pugliese, *Actio e diritto subiettivo*, Milano 1939, p. 208-209; P. Rescigno, voce *Obbligazioni (diritto privato) a) Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, p. 133 ss., in particolare p. 142.

(19) G. Grosso, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana Lezioni universitarie*, Torino s.d. (ma 1944), p. 218.

(20) Nei limiti della definizione delle *Institutiones* giustinianee, non è tanto in rilievo la cooperazione spontanea del debitore su un piano di solidarietà e la cd. 'impotenza' creditoria, quanto il vincolo giuridico alla prestazione. Sull'importanza della cooperazione debitoria e sulle conseguenze della cooperazione illegittimamente rifiutata, fondamentale E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1953, in particolare p. 36 ss.

per la persona che ha disatteso il dovere. Di qui la pervasività dello schema anche nell'àmbito dei rapporti più ampi del diritto privato, come ad es. in diritto amministrativo e diritto tributario.

5. Per un recupero della 'struttura nascosta' dell'obbligazione: l'eguaglianza

L'*obligatio* ha ereditato dall'*oportere* arcaico, quale schema giuridico-religioso proprio delle comunità italiche e confluito nei *mores* della città di Roma, un'idea di 'doverosità' caratterizzata non soltanto dal profilo della volontarietà espressione di libertà nell'assunzione del vincolo, ma altresì di quella che può chiamarsi una eguaglianza strutturale delle parti del rapporto per la sua durata fisiologica. Di fronte alla necessità di vestire con una forma giuridica idonea un impegno teso ad essere proiettato nel futuro, che non potesse risolversi in un effetto giuridico immediato – come accadeva nei *gesta per aes et libram* di questo periodo –, né in una necessità ad un comportamento dotata di coercizione in forma specifica, il collegio ponteficale plasmò l'impegnatività giuridico-religiosa della *sponsio* tra due *patres familias* in termini di *oportere*.
A differenza dei diversi modelli potestativi che venivano concentrati nello schema del *meum esse ex iure Quiritium*, l'*oportere ex sponsione* non produceva una necessità dotata di coercizione in forma specifica e salvaguardava la piena conservazione della *libertas,* della *civitas* e della posizione di *persona sui iuris* del *pater* promittente. Non si tratta, fin ab origine, di una struttura in cui la 'responsabilità' assurge da sola a protagonista, a fronte di un onere del 'debitore' a riscattarsi per evitare l'*addictio*. Se il *promissor* non adempie, lo stipulante può agire con azione dichiarativa diretta al riconoscimento di un comportamento dovuto non adempiuto. Non vi è, invece, un potere di immediata aggressione della persona del promittente, come, invece, nel diverso schema del *nexum*.
Mi sembra che ciò impedisca di svilire il profilo della 'doverosità', a favore di un significato che evochi l'onere. Ad impedirlo, a mio modo di vedere, sta il tenore dell'*actio* dichiarativa di accertamento ("*Ex sponsione te mihi X milia [sestertiorum] <assium> dare oportere aio*"; Gai 4. 17a) che descrive la ragione della condanna giudiziale sull'esistenza di un *dare oportere* che non è stato realizzato. Ciò indica che esso non fosse sentito quale comportamento di opportunità, ma quale comportamento doveroso.
Lo schema dell'*oportere ex sponsione* avrà dalla sua il futuro, perché strutturalmente veicola una idea dinamica della autonomia, della parità e della libertà delle parti nel tempo, pur a fronte di un dovere ad una prestazione di una di esse. La forza di tensione nel tempo indotta dall'*oportere* si espande ai rapporti tra tutti gli esseri umani, nella veste dell'*oportere ex fide bona*, e finisce per penetrare nella costruzione della *obligatio* quale categoria terminologica ordinante elaborata dalla giurisprudenza romana da Quinto Mucio Scevola a Gaio.
La rilettura di Savigny dell'obbligazione come struttura di potere, veicolando una idea di diseguaglianza, finisce per realizzare un velamento di questa 'struttura nascosta' , finendo altresì per dimostrarsi schema altamente funzionale all'espansione del capitale finanziaro ed all'indebitamento come principale forma di dipendenza della odierna società di massa.

6. L'obbligazione nella società di massa come veicolo di diseguaglianza strutturale (indebitamento) e suo possibile superamento

Provo a rappresentare la cosa in chiave di contrappunto. La cultura giuridica romana, avendo tra i suoi strumenti del diritto arcaico, forgiato da re e sacerdoti, da consuetudini e leggi, anche quello nel quale il rapporto tra due *patres familias* (ciascuno capo per così dire sovrano nella propria famiglia, fatta di persone e cose sotto il suo terribile potere, la *potestas*) potesse escludere per definizione una sua realizzazione in chiave di 'potere', risolvendosi, invece, esclusivamente in quella di un 'dovere' di un *pater* verso l'altro. Di qui l'unica immagine originaria dello schema giuridico così creato, cioè quella *ex latere debitoris* (anticamente espresso col verbo *oportere* e poi dalla tarda repubblica con il sostantivo *obligatio*), nella quale la complessa posizione giuridica del promittente-debitore nella comunità non doveva essere minimamente intaccata, restando appunto libero, cittadino e capofamiglia. Qui la struttura nascosta dello schema non è soltanto quella di conservare la libertà del debitore, ma anche quella di porlo su un «piede di eguaglianza» con il creditore (21).

(21) E. Betti, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano 1955, rist. dell'edizione del 1919, p. 55 più estesamente sul punto p. 53 ss.; Idem, *Diritto romano I. Parte generale*, Padova 1935, p. 471-472. Anche in L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908, p. 74 in rapporto alla *potestas* unitaria arcaica del *pater familias*, precisa che «Natürlich kann diese einheitliche Herrschaftsgewalt nur dort eine ausreichende Grundlage des Rechtssystem bilden, wo es an Beziehungen zwischen gleichberechtigten Individuen – Obligationen – fehlt; denn der Begriff der Verpflichtung findet in jenem Gewaltverhältnis keine Unterkunft» e in G. Grosso, *I*

Il raffinato schema giuridico, che in origine si pone in chiave di costruzione propria dei rapporti tra *patres* nella componente patrizia della società romana arcaica, trovava al contrario in uno schema giuridico di sicura maggiore rudezza, il *nexum*, caratterizzato più dalla soggezione che non dalla doverosità, la versione adatta ai rapporti tra patrizi e plebei.
Lo schema dell'obbligazione, pur raffinato, nasce, quindi, in chiave circoscritta, rispetto all'ampia pervasività di schemi di soggezione e di schemi potestativi nella società romana arcaica. Il grande salto è compiuto dal III al I secolo a.C., quando si realizza una ampia espansione dell'*oportere* ai rapporti non solo tra cittadini, ma anche con gli stranieri, nell'àmbito dello *ius gentium*.
L'esigenza, sorta in rapporto alla salvaguardia della pienezza degli *status* dei *patresfamilias* nella Roma arcaica, di creare uno schema che conservi una ontologica eguaglianza giuridica di posizioni delle parti nel rapporto, dimostra nel concreto processo storico una forte vocazione universalistica nei rapporti tra tutti gli uomini, un lascito di grandissimo significato del diritto romano alla contemporaneità giuridica.
Come ho avuto modo di dire in altra sede – un po', ma non troppo, provocatoriamente – la storia dell'obbligazione riflette una partecipazione di tutti gli uomini ad un diritto che era esclusivo dei rapporti aristocratici tra *patres familias* nel *ius civile* arcaico, una *reformatio in melius* per tutti noi.
Di contrappunto, invece, l'obbligazione del diritto privato borghese, riflette un'idea di obbligazione quale rapporto di tensione tra classi sociali, idoneo a determinare una diseguaglianza tra chi è creditore e chi è debitore, una diseguaglianza che peraltro si considera frutto di un atto di libertà, schema giuridico che nato in tale àmbito è stato poi esteso nel XX secolo a tutti gli esseri umani, una assimilazione *in peius*, per così dire, per tutti noi.
Il superamento di questa visione, in una società così fortemente invischiata nel contesto transnazionale dell'economia globale e nel fenomeno mondiale dell'indebitamento, passa a mio modo di vedere necessariamente per lo sforzo di sciogliere due nodi cruciali.
Il primo è quello del recupero di una visione comunitaria e non esclusivamente individualista del rapporto ingenerato con la nascita dell'obbligazione. Il debito, il suo svolgimento e le sue conseguenze non sono di rilievo, in sostanza, per le sole parti del rapporto, ma per tutta la comunità in cui quel rapporto viene realizzato, in quanto ne è elemento essenziale anche il contesto sociale di suo sviluppo e di sua sostenibilità. La distruzione di una comunità per il peso dell'indebitamento della parte più povera della stessa evidenza l'insostenibile pesantezza del debito, per così dire, rischiando appunto di minare le fondamenta di stabilità e di sostenibilità della società.
Il secondo nodo è quello del recupero dell'elemento nascosto di struttura rappresentato dalla guarentigia dell'eguaglianza delle parti per tutta l'esistenza del rapporto giuridico. Lo squilibrio a favore del principio di libertà, slegato da quello dell'eguaglianza, ha spostato l'asse dello schema giuridico a favore dell'indebitamento, come nuova forma giuridica di dipendenza e quindi di controllo delle masse negli ultimi decenni, così come lo era stato il lavoro salariato nell'epoca del capitalismo industriale o il *nexum* nel conflitto patrizio-plebeo a Roma antica.

problemi dei diritti reali, cit., p. 218 che parla di una «posizione di indipendenza».